Die Untreue

bezw.

die ungetreue Geschäftsführung

nach den geltenden schweizerischen kantonalen Strafgesetzen, unter Berücksichtigung des deutschen Reichsstrafgesetzbuches und des Entwurfes von 1918 zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Alexander Hofer
aus Zürich (Schweiz)

1937

Verlags- und Dissertationsdruckerei Carl Beck, Eisfeld i. Thür.

1937/139

Referent: Univ.-Prof. Dr. Aug. Koehler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter

Inhalts-Uebersicht

Erster Teil.

pag.
Einleitung 11

Zweiter Teil.

I. Die Notwendigkeit einer strafrechtlichen Untreuebestimmung 12
II. Die Entwicklung der Untreue im Deutschen Strafrecht 13

Dritter Teil.

Die kantonalen schweizerischen Rechte.

I. Untreue-Bestimmungen mit dem § 266 RStGB. ähnlicher kasuistischer Aufzählung des Täterkreises 17
II. Die Untreue als Bestandteil eines anderen Deliktes 27
III. Allgemein gefaßte Untreue-Tatbestände . 30
IV. Mögliche Bestrafung der Untreue im Wege der Analogie 32
V. Straflosigkeit der Untreue 33
VI. Bestrafung der Untreue nach Gewohnheitsrecht oder nach dem Ermessen des Richters 34

Vierter Teil.

Leges speciales der Untreue.

I. Die Amtsuntreue 35
II. Die Prävarikation 36

pag.

Fünfter Teil.

Die Untreue im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1918.

I. Die Entwicklung der Untreue-Bestimmung bis zum Entwurf von 1918 38

II. Die ungetreue Geschäftsführung nach dem Entwurf vom 23. Juli 1918 43

Sechster Teil.

Sonderbestimmungen der ungetreuen Geschäftsführung nach dem Entwurf vom 23. Juli 1918.

I. Die Amtsuntreue 44

II. Der diplomatische Landesverrat 44

Siebenter Teil.

Vergleich zwischen der Bestimmung des § 266 RStGB. n. F. und Art. 136 des Entwurfes 1918. 45

Schlußwort. 46

Literatur

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1922.

Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung:

a) Nationalrat: 12. Dezember 1928, 8. März 1929, 5. März 1930, 7. Juni 1934, 21. Juni 1934.

b) Ständerat: 17. Juni 1931, 22. September 1931, 17. Juni 1935.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12. Aufl. 1882.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Leipzig 1922.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch vom 23. Juli 1918.

Bulletin concernant le code pénal du Grand Conseil du Canton de Neuchâtel. Cernier 1890.

Capt et Gamboni, Le code pénal vaudois annoté et commenté. Lausanne 1932.

Cartier, Der objektive Tatbestand der Untreue, mit besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts und des Entwurfs eines schweizerischen Strafgesetzbuches. Bern 1902.

Exposé des motifs à l'appui du projet de code pénal neuchâtelois. Cernier 1890.

Exposé des motifs et projet de code pénal vaudois. Lausanne 1930.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Tübingen 1931.

Freudenthal, Vergl. Darst. d. dtsch. u. ausl. Strafr. Bes. T. Bd. 8, S. 128 ff.

Hafter, Bibliographie und kritische Materialien zum Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch 1908—1911. Bern 1912.

Klein, Die Untreue im deutschen Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des neuen Strafgesetzes. Coburg 1934.

Kraus, Die Untreue, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen und schweizerischen Entwürfe. Breslau 1925.

Loening, Der Vertragsbruch im deutschen Recht. 1888.

Projet de code pénal vaudois. Rapport et propositions de la commission. Lausanne 1930.

Protokoll der 2. Expertenkommission für ein schweizerisches Strafrecht. Luzern 1912—1916.

Rapport de la commission législative sur le projet de code pénal neuchâtelois. Cernier 1890.

Stooss, Bericht über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission. Bern 1899.

Stooss, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. Basel und Genf 1892—1893.

Stooss, Vorentwurf mit Motiven, im Auftrag des schweizerischen Bundesrats ausgearbeitet. 1894.

Verhandlungen der vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Erste und zweite Lesung. 1893—1896.

Vorentwurf zu einem Freiburgischen Strafgesetzbuch. Erste Lesung und Anträge des Staatsrats für die zweite Lesung. Freiburg 1924.

Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Bern 1896.

Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch und zu einem Bundesgesetz betr. Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches. Bern 1903.

Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche vom April 1908. Neue Fassung der Expertenkommission. Bern 1909.

Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Fassung der zweiten Expertenkommission. Oktober 1916.

Zeller, Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich. Zürich 1912.

Zürcher, Bibliographie und kritische Materialien zu den Entwürfen eines schweizerischen Strafgesetzbuches. 1912—1923. Bern 1924.

Zürcher, Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch vom April 1908.

Erster Teil.

Einleitung.

Einige schweizerische Strafgesetzbücher haben nach Erlaß des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches vom 15. Mai 1871 die „Untreue" des § 266 als neue Form strafbarer Eingriffe in fremdes Vermögen mehr oder weniger gleichlautend übernommen, während in der Zeit bis zum Erlaß des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches die Anteilnahme an der Entwicklung der „Untreue" äußerst gering war. [1]) Diese Übernahme in die in den schweizerischen Kantonen geltenden Strafgesetze bringt die Notwendigkeit mit sich, die Entwicklung und die Bestimmung des Untreue-Paragraphen des Deutschen Reichs-Strafgesetzbuches in die vorliegende Arbeit mit einzubeziehen. Ein weiterer Anlaß hierfür ist, daß eine Verwertung der Entscheidungen der in Betracht kommenden Kantone nicht möglich ist, da dieselben meist nicht veröffentlicht werden.

1) Cartier, a. a. O., pag. 89—94, 57—70.

Zweiter Teil.

I. Die Notwendigkeit einer strafrechtlichen Untreue-Bestimmung.

Nicht alle Kulturvölker haben in ihren Strafgesetzen den Tatbestand der „Untreue“ [2]) aufgenommen. Diese Tatsache berechtigt zur Aufwerfung der Frage, ob eine derartige Bestimmung notwendiger Bestandteil eines den heutigen Bedürfnissen entsprechenden Strafgesetzbuches ist. Zur Bejahung dieser Frage zwingt vor allem der Umstand, daß diejenigen Völker, die in ihren Strafgesetzbüchern einmal den „Untreue“-Paragraphen aufgenommen haben, ihn nicht nur nicht wieder fallen ließen, sondern auch, wie dies die Strafrechtsnovelle zum Deutschen Reichsstrafgesetzbuch vom 26. Mai 1933 beweist, eine bedeutende Erweiterung des Tatbestandes schufen.

Die Notwendigkeit einer strafrechtlichen Untreue-Bestimmung ergibt sich weiter daraus, daß die geltenden Strafgesetze wohl Bestimmungen enthalten, die das gleiche Rechtsgut wie die Untreue schützen, wobei aber oft Handlungen nicht derart bestraft werden können, wie dies nach dem natürlichen Empfinden sein müßte. Als verwandte Delikte kommen hier insbesondere Unterschlagung, Betrug, Wucher und Erpressung in Betracht. Diese Bestimmungen berücksichtigen entweder den Eingriff in fremdes Eigentum, wie die Unterschlagung, oder in fremdes Vermögen, wie der Betrug, der Wucher und die Erpressung, aber sie berücksichtigen nicht die Vermögensschädigung, die unter Verletzung

2) Reichsgesetzblatt 1933 Teil I. pag. 295.

einer rechtlich gewährten Vertretungsmacht oder unter Verletzung einer dem Täter obliegenden Treuepflicht begangen wurde.

Der heutige Rechtsverkehr bringt häufig die Notwendigkeit mit sich, daß jemand aufgrund besonderen Vertrauens einem Andern eine Rechtsstellung einräumt, bezw. daß sie ihm kraft Gesetzes eingeräumt ist, indem diesem die Fürsorge für das fremde Vermögen obliegt. Mißbraucht er nun seine Stellung dadurch, daß er das fremde Vermögen schädigt, so kann er in den Fällen, in denen eine Untreuebestimmung nicht vorhanden ist, häufig nur wegen Unterschlagung bestraft werden. Diese Bestimmung schützt jedoch, wie schon ausgeführt, nur fremdes Eigentum, also nicht das weitere Rechtsgut, nämlich fremdes Vermögen. Diese Lücke des Gesetzes muß daher ausgefüllt werden, und dies ist nur möglich durch die Einführung eines dem deutschen Rechte ähnlichen und weitgefaßten Untreue-Paragraphen.

II. Die Entwicklung der Untreue im Deutschen Strafrecht.

Dem älteren deutschen Recht war die Untreue als strafbare Handlung fremd; die schuldhafte Verletzung eines Vertrages zog lediglich eine zivilrechtliche Schadenersatzpflicht nach sich. [3]) Wenn auch im Schwabenspiegel die Bezeichnung „untrüw“ [4]) zu finden ist, so hat dies jedoch mit dem heutigen Begriffe der Untreue nichts gemein; denn darunter ist ein Treuebruch gegenüber Personen, denen man auf Grund eines Lehensverhältnisses zur besonderen Treue verpflichtet war, zu verstehen, und nicht die Schädigung des Vermögens des Verletzten. Dieser Begriff kommt dem heu-

3) Loening, a. a. O., pag. 99.
4) c. 53, c. 66.

tigen Hoch- und Landesverrat nahe. Erst mit der Einführung der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Karls V. vom Jahre 1532 trat eine Wendung ein. Nach R. 170 dieses Gesetzes wurde die Untreue des mit der Verwahrung fremder Güter betrauten Depositars in der Strafbarkeit der eines Diebes gleichgestellt. Diese Bestimmung wurde durch die Polizeiordnungen von 1548 und 1577 erweitert, indem der Vormund in den Täterkreis einbezogen wurde. Hier ist wohl der Ursprung des heutigen Untreue-Deliktes zu suchen. [5] [6]

Den Begriff der Untreue bringt zum ersten Male § 1329 des Allgemeinen Landrechtes für die Preußischen Staaten vom Jahre 1794. Diese Bestimmung zählt eine Reihe von Handlungen auf, die als Untreue bestraft wurden, wobei die Untreue aber lediglich als Spezialfall des Betruges behandelt wurde. Der zweite Absatz dieser Bestimmung fordert das Bestehen einer Treupflicht des Täters gegenüber dem Verletzten. [7]

Erst unter dem Einfluß des Code pénal wird ein selbständiges Delikt der Untreue geschaffen, [8] indem in einzelnen deutschen Ländern die die Untreue betreffenden Bestimmungen übernommen werden. Ein derart selbständiges Delikt der Untreue enthält insbesondere das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 in seiner Bestimmung des § 246. Es bedroht jedoch nicht die Untreue derjenigen Personen, deren Treuepflicht lediglich in Privatabmachungen ihre Grundlage hat, da man der Ansicht war, daß dem Staate nur die Bestrafung derjenigen Personen zufallen kann, die unter öffentlicher Autorität wirken, und vom Staate dem Publikum zur Besorgung gewisser Angelegenheiten bezeich-

5) Allfeld, a. a. O. pag. 485.
6) Cartier, a. a. O. pag. 81 ff.
7) Diese Strafe trifft auch denjenigen, welcher außer der allgemeinen Verbindlichkeit noch besondere Verpflichtungen, einen andern mit Treue und Redlichkeit zu behandeln, auf sich hat und denselben gleichwohl hintergeht.
8) Allfeld, a. a. O., § 107 Anm. 3 (S. 485).

net werden, während es als reine Privatangelegenheit angesehen wurde, Verträge mit Personen zu schließen, denen man besonderes Vertrauen entgegenbringt, da in diesem Falle derjenige, der einem andern dieses Vertrauen entgegenbringt, selbst ungetreuen Vermögensverwaltern, mit größter Sorgfalt entgegenzutreten hat. [9]) Die erwähnte Bestimmung beschränkt den Täterkreis lediglich auf Personen, die Aemter mit öffentlichem Charakter bekleiden.

Die Untreue-Bestimmung des § 266 a. F. des deutschen RStGB. stellt denjenigen unter Strafe, der seine Stellung dadurch mißbraucht, daß er den Vertretenen am Vermögen schädigt. Täter der Untreue kann jedoch nicht jedermann sein, dem eine rechtliche Vertretungsmacht zusteht, vielmehr beschränkt das Gesetz die mögliche Täterschaft auf ganz bestimmte Arten von Vertretern. [10]) Daher wird die Untreue als „die vorsätzliche, rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens seitens eines berufenen Vertreters oder Behüters durch Mißbrauch der ihm gesetzlich zuerkannten Rechtsstellung" bezeichnet. [11]) Wenn auch die Untreue-Bestimmung als taugliche Täter Bevollmächtigte nennt und dadurch die Treubruchstheorie gerechtfertigt erscheint, so verlangt jedoch der Gesetzeswortlaut nicht ein zwischen dem Täter und dem Verletzten vorliegendes Treueverhältnis. Diese Bestimmung stellte die widerrechtliche Verfügung über Vermögensstücke unter Strafe, weil die Fassung des Tatbestandes der Unterschlagung den Bedürfnissen nicht entsprach, da diese lediglich das Eigentum schützt. [12])

Mit der Aenderung der Bestimmung des § 266 des RStGB. durch die Novelle vom 26. Mai 1933

---

9) Berner, a. a. O. § 266 Anm. 2.
10) Frank, a. a. O. § 266 Anm. 2.
11) Binding, a. a. O., Bd. I pag. 396 ff.
12) Motive zum 2. Entwurf zu § 241.

wurde die kasuistische Aufzählung der drei Personenkreise, die sich als Täter der Untreue darstellen konnten, beseitigt und eine allgemeine Fassung des Tatbestandes geschaffen. Die Aenderung erfolgte, weil auch bei weitester Auslegung der früheren Vorschrift es nicht möglich war, alle strafbaren Handlungen zu erfassen, die nach natürlichem Empfinden als Untreue anzusehen waren. Sie zerfällt in zwei nebeneinandergestellte Tatbestände, die alle Fälle erfaßt, die nach der Mißbrauchs- und Treubruchstheorie sich als Untreue darstellen.

Dritter Teil.

Die kantonalen schweizerischen Rechte.

I. Untreuebestimmungen mit dem § 266 RStGB. ähnlicher kasuistischer Aufzählung des Täterkreises.

Die hier aufgezählten Kantone enthalten in ihren Strafgesetzbüchern die Untreue betreffende Bestimmungen; da sie aber der alten Fassung des § 266 RStGB. sehr ähneln, macht sich zur Vergleichsziehung die Aufführung dieser Bestimmung erforderlich. Sie lautet:

„§ 266. Wegen Untreue werden mit Gefängnis, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft:

1. Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachteile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;

2. Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen;

3. Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wager, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachteiligen, deren Geschäfte sie besorgen.

Wird die Untreue begangen, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so kann

neben der Gefängnisstrafe auf Geldstrafe erkannt werden."

Täter der Untreue können daher nur die in die einzelnen Gruppen fallenden Personen sein, denen die hier genannten Rechtsstellungen zukommen. Die Untreue-Handlung muß in jedem Falle eine das Vermögen schädigende sein. Schädigungen anderer Art genügen also nicht. Der Versuch ist nicht strafbar, da die Untreue ein Vergehen ist, und er nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt ist. (§ 43 Abs. 2 RStGB.).

Der Vorsatz des Täters wird durch das Wort „absichtlich" hervorgehoben; der Täter muß also die benachteiligende Wirkung seiner Handlungsweise erkennen. Aus dem Erfordernis der Vermögensbenachteiligung folgt, daß zum Vorsatz das Bewußtsein gehört, die Handlung liege außerhalb einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung. Absichtlich bedeutet hier nichts anderes als vorsätzlich. [13]) Erschwert ist die Untreue, wenn der Täter sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil verschaffen will. Die Untreue ist ein Offizialdelikt.

A. Solothurn.

Der neunte Titel des Strafgesetzbuches für den Kanton Solothurn vom 25. Oktober 1885 nimmt ausdrücklich auf das Delikt der Untreue Bezug und ist überschrieben: „Verbrechen und Vergehen des Betruges und der Untreue". Die Untreue selbst ist in § 160 für strafbar erklärt. Diese Bestimmung hat, wie das Reichs-Strafgesetzbuch, ebenfalls eine Dreiteilung der Tätergruppen getroffen. Die zweite Personengruppe ist derjenigen des § 266 Abs. 2 RStGB. a. F. gleich, desgleichen die dritte; jedoch werden hier nicht die beispielsweise aufgezählten Täter, deren Vertretungsmacht auf Gewerbebetrieb beruht, zu dessen Ausübung der

13) Frank, a. a. O § 266, Anm. II, V.

Täter obrigkeitlich verpflichtet worden ist, in dem Umfange aufgezählt, wie dies § 266 Abs. 3 RStGB. a. F. tut. So fehlen als Täter der Mäkler, der Güterbestätiger, der Schaffner, der Messer, der Bracker, der Schauer und der Stauer. Da beide Bestimmungen es offen lassen, auch hier nicht aufgezählte Täter, die zur Betreibung ihres Gewerbes obrigkeitlich verpflichtet sind und eine Untreue-Handlung begehen, miteinzubeziehen, ist die Weglassung der angeführten Täter in § 160 insofern bedeutungslos, als sie ebenfalls durch diese Fassung als mögliche Täter in Betracht kommen, und eine Ausdehnung auf andere ist nach beiden Bestimmungen gleich möglich.

Dagegen laufen die als Täter in Frage kommenden Personen des ersten Täterkreises nach dem Wortlaut der Gesetze auseinander. § 160 Zif. 1 bedroht wegen Untreue „Beistände und Verwalter", wenn sie absichtlich zum Nachteile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln. Dieser Unterschied ist jedoch nur ein sprachlicher; denn die Wendung „Beistände und Verwalter" soll lediglich die in § 266 Zif. 1 RStGB. a. F. aufgezählte Personengruppe ersetzen.

§ 160 stellt sich, wie § 266 RStGB., als Vergehen dar. (§ 2).

Der Versuch ist gemäß § 27 Abs. 4 strafbar mit Gefängnis oder mit Geldbuße bis 500 Franken.

B. Neuenburg.

Die Verhandlungen des Grand Conseil du Canton de Neuchâtel (Großen Rats des Kantons Neuenburg) zum Erlaß eines Strafgesetzbuches zeigen deutlich die Erkenntnis der Wichtigkeit einer die Untreue-Handlung erfassenden Gesetzesbestimmung. [14]) Den Grund zur Schaffung einer Untreue-Bestimmung sieht der Große

14) Exposé des motivs à l'appui du projet de Code pénal neuchâtelois. 1890 Cernier.

Rat darin, daß die Bestimmungen über die Veruntreuung (abus de confiance) und den Betrug (escroquerie) nicht alle Fälle des Sammelbegriffes der „fraude" decken.

Der Code pénal pour la République et le Canton de Neuchâtel vom 12. Februar 1891 behandelt in § 392 die Untreue. Wie in § 266 RStGB. ist auch hier eine Dreiteilung der Tätergruppen vorgenommen worden. Die erste Gruppe gleicht der des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches alter Fassung, geht aber insofern weiter, als sie nicht nur den Verwalter von Stiftungen, sondern auch den Verwalter von Gesellschaften (administrateurs de sociétés et fondations) unter Strafe stellt.

Die zweite Personengruppe deckt sich mit der des § 266 Ziff. 2 RStGB.

Dagegen sind die für die dritte Personengruppe in Betracht kommenden Täter verschieden. § 392 Ziff. 3 nimmt nicht, wie § 266 Ziff. 3 RStGB. eine beispielsweise Aufzählung der in Betracht kommenden Täter vor, sondern benennt sie enumerativ. Der Täterkreis ist gegenüber dem deutschen Recht weit eingeschränkt. Es fallen hierunter nur die Geometer, Versteigerer (commissionnaires d'enchères), Makler (courtiers) und die Experten. Erfordernis ist jedoch nicht, daß diese Personen zur Bejahung der Untreue zur Betreibung ihres Gewerbes obrigkeitlich verpflichtet sind.

Gegenüber dem Deutschen Recht ist eine Straferschwerung dadurch geschaffen, daß nach § 392 Abs. 2 den einzelnen Personengruppen angehörenden Tätern neben Zuerkennung einer Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten und einer Geldbuße bis zu 1000 Franken die Ausübung ihrer Funktionen oder ihres Berufes verboten werden kann. Ist der Täter ein Rechtsanwalt oder ein Notar, dann ist das Verbot des Zutrittes zu den Gerichten obligatorisch, es sei denn, daß es sich um einen Prozeß des Täters selbst oder eines seiner nächsten Angehörigen handelt.

Der Versuch ist gemäß § 58 strafbar, da sich die Untreue als Delikt darstellt, und es sich nicht um eine Uebertretung handelt. Die Dreiteilung der Verbrechen im weiteren Sinne in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ist dem neuenburgischen Strafgesetzbuch fremd. Es unterscheidet zwischen Delikten und Uebertretungen.

Die von der ersten Tätergruppe begangene nachteilige Handlung muß sich nicht auf dem Täter anvertraute Personen oder Sachen beziehen; es genügt vielmehr, wenn er den ihm anvertrauten „Interessen" zuwidergehandelt hat. (au préjudice des intérêts).

Die Schuldform der drei Tätergruppen ist betrügerische Absicht. Der Täter muß also in der Absicht gehandelt haben, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erlangen.

C. St. Gallen.

Das Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen vom 4. Januar 1886 für den Kanton St. Gallen kennt keine Untreuebestimmung; jedoch sind gewisse Untreuehandlungen nach Art. 173 als „Vertrauensmißbrauch" strafbar. Nach Ziff. 1 dieser Bestimmung macht sich eines Vertrauensmißbrauches schuldig, wer als Anwalt, Rechtsagent, Vollmachtträger in Rechtsgeschäften oder Vormund gewinneshalber oder sonst in rechtswidriger Absicht zum Nachteil seines Auftraggebers mit der Gegenpartei Einverständnis pflegt. Hierunter fallen zwar auch Untreuehandlungen, die im Sinne des § 266 RStGB. von Vormündern begangen werden, wobei gleichzeitig der qualifizierte Fall des § 266 Abs. 2 RStGB. in die genannte Bestimmung aufgenommen ist. Jedoch genügt nicht ein einseitiges Handeln des Täters, vielmehr ist erforderlich, daß er mit einem Dritten, mit dem er für den Mündel handelt, mit dessen Einverständnis dem Mündel Nachteile zufügt.

Der Versuch dieser Untreuehandlung bleibt straflos. (Art. 29 Abs. 2). Das vollendete Delikt ist Antragsdelikt. Wer antragsberechtigt ist, ist zweifelhaft.

Die in Ziffern 2 und 3 behandelten Fälle des „Vertrauensmißbrauches" können dagegen nicht als Untreuehandlungen im Sinne des § 266 RStGB. angesehen werden, da die Täterhandlung sich nicht daraus ergibt, daß der Täter aus einer Stellung heraus handelt, in der er über das Vermögen des Verletzten zu verfügen berechtigt ist, sondern daß er lediglich ihm anvertraute Privatgeheimnisse zum Nachteile seines Auftraggebers, bezw. Geschäfts- oder Fabrikherrn preisgibt.

D. Luzern.

Dem Luzerner Kriminal-Strafgesetzbuch vom 22. Mai 1906 ist die Untreue als Delikt wider das Vermögen fremd. Es bedroht nach § 216 Ziff. 2 diejenigen grundsätzlich, die die gleiche Rechtsstellung innehaben wie die in § 266 Ziff. 1 und 2 RStGB. genannten Täter, wenn sie eine Unterschlagung begehen. Diese Lücke des Gesetzes wird jedoch durch § 116 des Luzernischen Polizei-Strafgesetzbuches vom 29. November 1915 ausgefüllt. Hiernach werden Vormünder, Verwalter von Privatvermögen, Anwälte, Geschäftsagenten, Kuratoren, Depositare, Privatrechnungsführer und Bevollmächtigte, die Interessen anderer wahrzunehmen haben, mit Gefängnis oder Arbeitshaus bis zu 6 Monaten bestraft, wenn sie absichtlich [15]) dieselben schädigen. Neben der Freiheitsstrafe kann auf Geldbuße, sowie Unfähigkeit zur Ausübung des Berufes und Einstellung im Aktivbürgerrecht erkannt werden. Der Täterkreis ist enumerativ aufgestellt, und teilweise erfaßt er Personen, die

15) Mit Rücksicht auf den schweizerischen Sprachgebrauch besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß hier „absichtlich" wie im Reichs-Strafgesetzbuch gleichbedeutend sein soll wie „vorsätzlich".

nach § 266 RStGB. strafbar sind nicht, zum andern Teil stellt er Personen unter Strafe, die nicht unter § 266 RStGB. fallen.

§ 116 Pol.Str.G.B. ist Antragsdelikt.

E. Schwyz.

Der Kanton Schwyz hat wohl ein eigenes Kriminal-Strafgesetz (vom 20. Mai 1881). Dieses enthält jedoch keine Bestimmung über die Untreue. Doch werden Untreue-Handlungen hier nach § 116 Pol.StGB. des Kantons Luzern bestraft, weil dieses letztere Gesetz im Kanton Schwyz Anwendung findet.

F. Appenzell-Innerrhoden.

Der Kanton Appenzell-Innerrhoden hat zwei Strafbestimmungen, welche eine Untreue-Handlung erfassen. Nach Art. 141 des Strafgesetzbuches vom 30. April 1899 wird wegen Untreue bestraft, wer als Beistand, Vertreter oder durch Amt oder Beruf zur Wahrung der Interessen Anderer verpflichtet ist, und absichtlich diese Interessen verletzt.

Die zweite Bestimmung, Art. 117 Abs. 3, bedroht denjenigen, der als Bevollmächtigter über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich [16]) zum Nachteil desselben verfügt als Täter einer Unterschlagung. Das Gesetz stellt diese Handlung der Unterschlagung, die sich nach Abs. 1 nur auf eine bewegliche Sache bezieht, gleich. Dieser Fall stellt daher ein Spezialdelikt der Unterschlagung dar. Diese Bestimmung deckt sich mit derjenigen des § 266 RStGB. Ziff. 2.

Der Art. 141 ist wörtlich anders gefaßt als § 266 RStGB. Ziff. 1. Er erfaßt jedoch die gleichen Personen als Täter; es ist sogar möglich, weitere Personen in diesen Täterkreis, infolge seiner weitgehenden

16) Siehe Anm. 15, pag. 22.

Fassung „Vertreter oder durch Amt oder Beruf zur Wahrung der Interessen Anderer", einzubeziehen. Hierdurch ist es aber auch gleichzeitig möglich, die nach § 266 StGB. Ziff. 3 für strafbar erklärten tauglichen Täter nach Art. 141 zu erfassen.

Die nach Art. 117 Abs. 3a verübte Untreue, die, wie erwähnt, als Unterschlagung betrachtet wird, kann sich nur als Unterschlagung unter erschwerenden Umständen darstellen. (Art. 118 Abs. 2) mit der Folge, daß auf eine höhere Strafe zu erkennen ist.

Der Versuch ist in beiden Fällen strafbar. (Art. 20, Art. 1).

G. Obwalden.

Weder das Kriminal-Strafgesetzbuch vom 20. Weinmonat (Oktober) 1864, noch das Polizei-Strafgesetzbuch vom 20. April 1870 für den Kanton Unterwalden ob dem Wald kannten eine die Untreue-Handlung erfassende Strafbestimmung. Diese Lücke der beiden Gesetze wurde erst durch die Strafrechts-Novelle vom 26. April 1908 ausgefüllt. Nach Art. 111 dieser Novelle ist strafbar, wer an Vermögensrechten, deren Wahrung ihm zufolge rechtlicher oder vertraglich übernommener Verpflichtung obliegt, jemanden in der Absicht schädigt, sich oder Anderen einen widerrechtlichen Vorteil zuzuwenden. Die hier in Betracht kommende Untreue-Handlung muß, wie in § 266 RStGB., sich gegen das Vermögen des Verletzten richten, wobei jedoch nur der sich nach § 266 RStGB. als qualifizierter Fall der Untreue darstellende Sachverhalt strafbar ist. Gegenüber dem Deutschen Recht ist auch eine Aufzählung der in Frage stehenden Tätergruppen verzeichnet; jedoch werden verschiedene Personenkreise, die in § 266 RStGB. benannt sind, fakultativ als Täter eines erschwerenden Falles der Untreue behandelt. Es sind dies Beamte, Vormünder, Beistände oder Personen, die in

Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes durch eine Behörde hierzu ermächtigt sind. (Art. 10 Abs. 5). Der leichtere Fall der Untreue ist gegenüber § 266 RStGB. a. F. insofern erweitert, als nicht nur Personen in bestimmter Stellung als Täter in Frage kommen, sondern jede auf Grund rechtlicher oder vertraglicher Verpflichtung begründete Stellung zur Wahrung fremder Vermögensinteressen genügt; andererseits ist sie aber auch wieder eingeschränkt insofern, als nur der nach § 266 RStGB. als qualifizierte Untreue sich darstellende Sachverhalt strafbar ist.

Die Bestrafung der Untreue-Handlung erfolgt durch analoge Anwendung der Bestimmungen über die Unterschlagung; jedoch kann anstelle einer Freiheitsstrafe auf Geldstrafe bis zum zehnfachen Betrag des erlangten rechtswidrigen Gewinnes erkannt werden. (Art. 111).

Der Versuch der Untreue wird gemäß Art. 18, Art. 1 des Kriminal-Strafgesetzbuches bestraft.

H. Waadt.

Das Bedürfnis, eine strafrechtliche Bestimmung der Untreue-Handlung in das Gesetz aufzunehmen, zeigt sich deutlich im „Projet de Code pénal vaudois (Rapports et propositions de la commission)". Zu § 185 des Entwurfes, in dem die „ungetreue Geschäftsführung", die Gestion déloyale, behandelt wird, führt die Kommission aus, daß die Gerichte sich nach dem vorhandenen Recht in solchen Fällen vor unlösbaren Schwierigkeiten befinden. Hier beziehe bei demjenigen, der das Vertrauen eines andern genießt (Abus de confiance), dieses sich nicht auf eine individuelle, materielle Sache, sondern nur auf Geldsummen oder genau bestimmte Sachen (choses désignées), die nur durch ihren Charakter bestimmt sind, die in das Eigentum des Mandatars übergehen, und wobei dieser nur für den Gegenwert oder zur Herausgabe der gleichen Qualität der anvertrauten Sa-

che verantwortlich ist. Die gleiche Schwierigkeit würde sich zeigen, wenn eine Wegnahme sich nicht auf die anvertraute Sache, sondern auf deren Produkte beziehen würde.

Diese Gedanken fanden ihren Niederschlag in den Bestimmungen der Art. 199 und 200 des Code pénal du Canton de Vaud vom 26. November 1931. Art. 199 Abs. 1 bestraft Handlungen, die nach § 246 Abs. 2 RStGB. sich als Veruntreuung darstellen. Der zweite Absatz dieser Bestimmung stellt die Untreue-Handlung unter Strafe, die darin besteht, daß der Täter, der beauftragt ist, Gelder (deniers) ohne andere vertretbare Sachen (fongibles) für Rechnung eines Auftraggebers in Empfang zu nehmen, zu seinen Gunsten oder zugunsten eines Dritten darüber verfügt, und weiß oder wissen muß, daß er nicht in der Lage sein wird, das Aequivalent zu ersetzen, wenn er auf die ergangene Aufforderung hin die Rückerstattung nicht tätigt.

Wie wir aus den Ausführungen der gesetzgebenden Kommission gesehen haben, ist in diesen Fällen davon auszugehen, daß die genannten Stücke nicht in das Eigentum des Verletzten übergehen, sondern ihm lediglich ein Forderungsrecht gewähren. Dieses stellt sich als ein Vermögensrecht dar, das durch die Handlung des Täters verletzt wird. Wie in § 266 RStGB. handelt es sich hier ebenfalls um die Verfügung über das Vermögen oder Vermögensteile des Verletzten; jedoch kennt das Gesetz die Einschränkung des Täterkreises auf bestimmte Personengruppen nicht. Es wirkt jedoch straferschwerend, wenn verschiedene nach § 266 RStGB. in Frage kommende Täter die Untreue-Handlung vornehmen. Nach Art. 200, Abs. 1 a sind dies der Vormund (tuteur), der Beistand (curateur), der Konkursverwalter (administrateur d'une faillite), der Depositar (dépositaire) oder eine durch gerichtliche Bestallung aufgestellte Amtsperson oder Verwalter (gardien ou régisseur judiciairement établis).

Die für die Untreue-Handlung in Betracht kommenden Strafen sind gegenüber den Strafbestimmungen der bisher behandelten Kantone bedeutend verschärft. Grundsätzlich geht der Strafrahmen bis zu einer Geldstrafe von 5000 Franken oder einer Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren oder einer Gefängnisstrafe schlechthin. (Art. 199 Abs. 2). Ist der Täter ein Angehöriger der vorher bezeichneten Personengruppen, dann kann gemäß Art. 200 die vorgesehene Strafe um die Hälfte erhöht werden.

Der Versuch ist strafbar. (Art. 27). Das Delikt ist ein Offizialdelikt.

II. Die Untreue als Bestandteil eines anderen Deliktes.

A. Wallis.

Der Kanton Wallis hat sein materielles Strafrecht in dem Strafgesetzbuch für den Kanton Wallis vom 26. Mai 1858 niedergelegt. Dieses ist sowohl in deutschem, wie auch in französischem Text abgefaßt worden, die beide gleichgeordnet nebeneinanderstehen und inhaltlich sich decken. Während Art. 308 den Vertrauensmißbrauch behandelt, welcher der Veruntreuung des § 246 RStGB. gleichkommt, ist in den Art. 309 und 310 der „Zutrauungs-Mißbrauch" niedergeschrieben, der Untreue-Handlungen umfaßt. Der „Zutrauungs-Mißbrauch" ist der „Prellerei" des Art. 306 gleichgestellt, in welch letzterer Bestimmung der Betrug behandelt wird.

Die Bestimmung des Art. 309 ist die weitestgehende der bisher behandelten Untreue-Bestimmungen, da sie „Mißbrauch des Zutrauens" schlechthin unter Strafe stellt, sofern diese nicht unter einen andern Artikel fällt, worunter das Gesetz die Bestimmung „Prellerei" versteht. Der Zutrauens-Mißbrauch bezieht sich hinsichtlich des geschützten Rechtsgutes auf das Vermögen.

Diese Bestimmung ist weit umfassender als § 266 RStGB., da sie kein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen dem Täter und dem Verletzten verlangt, vielmehr lediglich das Vorliegen eines Zutrauens der genannten Teile. Die Höhe der zu erkennenden Strafe bestimmt sich nach der herbeigeführten Vermögensschädigung des Verletzten, und zwar kann bei einem Vermögensschaden bis zu 10 Franken auf Gefängnis bis zu einem Jahr und Buße bis zum zehnfachen Betrag der Schädigung, bei einem Schaden von 10 bis 100 Franken auf Zuchthaus bis zu einem Jahr, und bei einem weiter gehenden Schaden auf Zuchthaus bis zu drei Jahren erkannt werden.

Art. 310 sieht einen anderen Strafrahmen für Vormünder, Kuratoren, gerichtlich bestellte Verwalter oder Verwahrer und für Geschäftsagenten vor, und bestimmt, daß bei einer Herbeiführung eines Vermögensschadens bis zu 100 Franken auf Gefängnis bis zu einem Jahr oder Buße bis zu 500 Franken, und bei einer Schadenszufügung von über 100 Franken auf Zuchthaus bis zu vier Jahren bezw. Buße bis zu 1000 Franken erkannt werden kann.

Der Versuch des Zutrauungs-Mißbrauches ist gemäß Art. 56 und 57 strafbar, wobei die Höchststrafe höchstens die Hälfte der für das vollendete Delikt angedrohten Strafe erreichen darf.

B. Basel.

Die Strafgesetze für die Halbkantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft vom 17. Juni 1872 resp. 3. Februar 1873 sind die gleichen. Nach § 140 dieser Bestimmung wird es der Unterschlagung gleichgestellt, wenn ein Bevollmächtigter über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich [17]) zum Nachteile desselben verfügt. Wenn auch diese Bestimmung als „Unterschlagung" bezeichnet ist, so ist

17) Siehe Anm. 15, pag. 22.

sie doch identisch mit der Untreue-Handlung des § 266 Ziff. 2 RStGB. Strafbestimmungen, die dem § 266 Ziff. 1 und 3 RStGB. entsprechen, sind nicht vorhanden.

Nach § 1 sind alle mit Strafe bedrohten Handlungen Verbrechen, die, wenn sie versucht werden, gemäß § 25 zu bestrafen sind; damit ist auch die versuchte Untreue-Handlung, die unter § 140, Abs. 2 fällt, zu bestrafen.

C. Zug.

Der Kanton Zug kennt in seinem Strafgesetzbuch vom 20. Wintermonat (Dezember) 1876 die Untreue-Bestimmung als solche nicht, sondern behandelt sie als Spezialdelikt der Unterschlagung. Sie hat im Vierten Titel über Diebstahl, Unterschlagung und Hehlerei durch § 120 Abs. 3b ihre gesetzliche Regelung gefunden. § 120 Abs. 1 behandelt die Unterschlagung. Diese Bestimmung deckt sich inhaltlich mit derjenigen des § 246 RStGB. Als Unterschlagung ist es zu betrachten, wenn ein Bevollmächtigter über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich [18]) zum Nachteil desselben verfügt. Sie stellt sich als dem § 266 RStGB. a. F. Ziff. 2 gleichlautend dar. Die nach § 266 Ziff. 1 und 3 d. RStGB. in Frage kommenden Täter können wegen einer Untreue-Handlung dann bestraft werden, wenn sie öffentliche Beamte oder Bedienstete sind. Dieses Sonderdelikt fällt unter den dritten Titel des Strafgesetzbuches und ist ein Amtsvergehen, das später zu behandeln ist. Sind die in Frage stehenden Täter Vormünder, Bevollmächtigte, Verwalter, Rechnungsführer, Depositare, Beamte und Angestellte bei Posten, Eisenbahnen, Banken und ähnlichen Anstalten, Boten, Fuhrleute, Gastwirte und Dienstboten, dann wirkt diese Rechtsstellung straferhöhend.

---

18) Siehe Anm. 15, pag. 22.

Grundsätzlich wird die Unterschlagung, und damit auch die Untreue-Handlung, wenn der Betrag derselben 500 Franken oder weniger ausmacht mit Gefängnis bis zu drei Jahren, in gelinden Fällen mit Geldbuße, bei einem Betrag über 500 Franken mit Arbeitshaus bestraft. Handelt es sich um einen schweren Fall, dann kann auf Zuchthaus bis zu neun Jahren erkannt werden. (§ 121 Abs. 1).

Der Versuch ist strafbar. (§ 18).

III. Allgemein gefaßte Untreue-Tatbestände.

A. Tessin.

Das im Kanton Tessin geltende Strafgesetz vom 25. Januar 1873 sieht die Untreue als eine Art des Betruges (truffa) an. Nach Art. 379, zweite Alternative, wird derjenige bestraft, der ein Recht (titolo), das ihm übertragen wurde, um es wieder zurückzuerstatten oder davon einen bestimmten Gebrauch zu machen, vorsätzlich (dolosamente) aufbraucht, zerstört, oder auf andere Art und Weise umsetzt. Da hier von Recht die Rede ist, fallen alle Vermögenswerte, und damit das Vermögen unter diese Bestimmung, sodaß hiernach eine Untreue-Handlung bestraft werden kann. Das Delikt ist ein Antragsdelikt (Art. 382), es sei denn, daß es von bestimmten Personen, die in Art. 382 benannt sind, begangen wurde. [19])

Der Versuch ist strafbar. (Art. 54).

---

19) Art. 382 zählt auf:
a) Kassiere und Beamte der Privatbanken, Handels- und Industriehäuser u. -unternehmungen (cassieri od impiegati di banche private, di case od imprese di commercio od industria).
b) Kommissionäre und Spediteure (chi fà il commercio di commissione o di spedizione); Oeffentliche Vermittler und Mäkler (pubblici mediatori e sensali).
c) Wer ein öffentliches Personen- oder Warentransportunternehmen ausübt, oder Beamte oder Angestellte in demselben.

B. Freiburg.

Der Art. 93 des Strafgesetzbuches für den Kanton Freiburg vom 9. Mai 1924 ist als „Untreue" bezeichnet. Dieses Gesetz erblickt eine Untreue darin, daß jemand, obwohl er durch Gesetz oder Vertrag verpflichtet ist, die Vermögensinteressen eines Anderen zu wahren, dieselben treulos schädigt. Die Handlung besteht, wie nach § 266 RStGB. in einer Vermögensschädigung, die „treulos" sein muß. Die Anwendung dieser Bestimmung setzt also ein Treueverhältnis zwischen dem Täter und dem Verletzten voraus. Ist dieses zu bejahen, dann ist jeder, der eine Untreue-Handlung vornimmt, strafbar, ohne daß er eine Rechtsstellung, wie sie von § 266 RStGB. gefordert wird, verlangt wird. Die Untreue ist nicht als schweres Delikt gewertet, was sich daraus ergibt, daß sie nur auf Antrag verfolgt wird.

Nach § 4 sind Vergehen diejenigen strafbaren Handlungen, bei denen Gefängnisstrafe, und Uebertretungen diejenigen, bei denen Haft angedroht ist.

Die Versuchshandlung wird nach § 15 nur dann bestraft, wenn die Straftat sich nicht als Uebertretung darstellt. Da das Gesetz es offen läßt, beim Vorliegen einer Untreue-Handlung auf Gefängnis oder Haft zu erkennen, ist wohl anzunehmen, daß der Richter, wenn er die Handlung aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes mit Gefängnis zu belegen hat, in diesem Falle, wenn sie nicht zur Vollendung kam, auch bestrafen kann, vorausgesetzt, daß der Strafantrag von Seiten des Berechtigten gestellt wird.

Als Sonderdelikt der Untreue kennt das freiburgische Strafgesetzbuch die von Beamten begangene. Es ist ebenfalls später zu behandeln.

---

e) Depositare (depositari).
g) Kuratoren (curatori), Rechtsanwälte (avvocati), Notare (notai), Prokuristen (procuratori) und Verwalter (amministratori).

IV. Mögliche Bestrafung der Untreue im Wege der Analogie.

A. Glarus.

Das Strafgesetzbuch für den Kanton Glarus vom 7. Mai 1899 kennt keine Untreue-Bestimmung. Dagegen stellt es in seinem Achten Titel die Unterschlagung und den Betrug unter Strafe. Da nach dem Gesetz eine Analogieanwendung bei Strafbestimmungen nicht verboten ist, ist jedoch die Möglichkeit gegeben, daß Untreue-Handlungen in analoger Anwendung der Bestimmungen über den Betrug und die Unterschlagung bestraft werden. [20])

B. Graubünden.

Die gleiche strafrechtliche Würdigung der Untreue-Handlung ist möglich im Kanton Graubünden, da dessen Strafgesetzbuch vom 8. Juli 1851 den Grundsatz „nulla poena sine lege" nicht aufgenommen hat. [21])

C. Appenzell-A. Rh.

Das Strafgesetzbuch für den Kanton Appenzell-Ausserrhoden vom 28. April 1878 hat keine Untreue-Bestimmung. Da es das Analogieverbot nicht kennt, und der Betrugs-Tatbestand nach Art. 121 sehr weit gefaßt ist, ist jedoch eine Erfassung von Untreue-Handlungen, sei es durch unmittelbare Anwendung dieser Bestimmung, sei es durch analoge Anwendung, möglich. Art. 121 bestimmt, daß jede zum Nachteil der Rechte eines Andern absichtlich [22]) unternommene Täuschung, sie mag durch Erzeugung eines Irrtums oder durch unerlaubte Vorenthaltung oder Unterdrückung der Wahrheit geschehen, Betrug ist. Aus dieser Bestimmung kann nicht ersehen werden, daß der Getäuschte selbst die Vermögensverfügung, wie sie nach dem deutschen Recht verlangt wird, vornimmt. Es ist daher auch

---

20) Schreiben der Gerichtskanzlei von Glarus vom 24. Okt. 1934
21) Vgl §§ 167, 168, 186 und 188 d. StGB. f. d. Kt. Graubünden.
22) Siehe Anm. 15, pag. 22.

möglich, daß sie von dem Täter selbst vorgenommen wird, und in diesem Falle kann Art. 121 unmittelbar zur Anwendung kommen. Qualifiziert ist die Handlung, wenn sie von Vormündern, Sachverständigen und dergleichen in den deren besonderer Treue anvertrauten Geschäftsverhältnissen begangen wird.

Der Versuch ist nach Art. 26 strafbar.

V. Straflosigkeit der Untreue.

A. Zürich.

Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich vom 6. Dezember 1897 kennt die Untreue-Handlung als Delikt nicht. Letztere bleibt straflos, und es erwachsen aus ihr lediglich zivilrechtliche Schadenersatz-Ansprüche [23]), es sei denn, daß der Täter der Untreue ein „öffentlicher Beamter" ist. Die Untreue stellt sich hiernach als Sonderdelikt dar, das an anderer Stelle zu behandeln ist.

B. Bern.

Das über den Kanton Zürich Ausgeführte gilt auch für den Kanton Bern. Dem Strafgesetzbuch für den Kanton Bern vom 30. Januar 1866 ist also die von Privatpersonen vorgenommene Untreue-Handlung fremd.

C. Schaffhausen.

Das Strafgesetzbuch für den Kanton Schaffhausen vom 3. April 1859 stellt gemäß §§ 216 und 217 die Veruntreuung unter Strafe. Sie kann, wie sich aus dem Gesetze ergibt, gleich dem § 246 RStGB. nur an beweglichen Sachen begangen werden. Da nach § 1 nur diejenigen Handlungen und Unterlassungen strafrechtlich verfolgt werden, die das Gesetz unter Strafe stellt, und es an einer Untreue-Bestimmung mangelt, ist eine Bestrafung der Untreue ausgeschlossen.

---

23) Schreiben der Staatskanzlei des Kantons Zürich vom 15. Oktober 1934.

D. Aargau.

Das über den Kanton Schaffhausen Gesagte gilt auch für den Kanton Aargau. [24]).

E. Thurgau.

Das Strafgesetz für den Kanton Thurgau vom 15. Juni 1841 enthält keine Bestimmung, die eine Untreue-Handlung unter Strafe stellt. Da eine analoge Anwendung von Strafbestimmungen nach § 1 verboten ist, ist das Delikt straffrei.

F. Genf.

Das Gleiche gilt für den Kanton Genf. (Code pénal du Canton de Genève vom 21. Oktober 1874).

VI. Bestrafung der Untreue nach Gewohnheitsrecht oder nach dem Ermessen des Richters.

Der Kanton Uri besitzt außer einigen wenigen Bestimmungen über Körperverletzung, Unzucht und ähnliche Delikte kein kodifiziertes Strafgesetz.

Ohne jegliche strafrechtliche Norm ist der Kanton Nidwalden. [25]) Der Richter ist bei Vorliegen strafbarer Handlungen auf Gewohnheitsrecht angewiesen. Insofern solches nicht vorhanden ist, urteilt er nach freiem Ermessen. Strafgerichtliche Entscheidungen dieser Kantone sind nicht veröffentlicht. Es muß daher die Frage offen gelassen werden, ob eine Bestrafung der Untreue-Handlung, insbesondere im Kanton Nidwalden, erfolgt. Für die Bejahung der Bestrafung im Kanton Uri spricht, daß hier der Entwurf zu einem Eidgenössischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1918 Anwendung finden kann. [26])

24) Vgl. §§ 157, 158, 161, 1, des Peinlichen Strafgesetzes für den Kanton Aargau vom 11. Hornung (Februar) 1857.
25) Schreiben der Kantonskanzlei von Nidwalden vom 4. Okt. 1934.
26) Schreiben der Landeskanzlei Uri vom 23. Oktober 1934.

Vierter Teil.

Leges speciales der Untreue.

I. Die Amtsuntreue.

In diesem Abschnitt sollen diejenigen Untreue-Handlungen behandelt werden, bei denen der Täter nur als öffentlicher Beamter oder als öffentlicher Bediensteter in Frage kommt. Zu den Beamten gehören sowohl die Staats-, wie auch die Bezirks- und Gemeindebeamten; dann auch die Beamten und Bediensteten der Zivil-, Schul- und Kirchgemeinden.

Einzelne Kantone stellen schlechthin die Untreue-Handlung der öffentlichen Beamten und Bediensteten unter Strafe, wenn sie dieselbe begehen, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. (Zürich § 224, Glarus § 151, Neuenburg § 148).

Diese Absicht der widerrechtlichen Vermögensbeschaffung wird in anderen Kantonen nicht gefordert. (Bern § 91, Luzern KrStGB. §§ 234/235 und PolStGB. § 167, [27]) Obwalden Art. 61, Zug § 53, Basel § 175, Schaffhausen § 257, Appenzell I. Rh. Art. 54, Appenzell A. Rh. § 67, Graubünden §§ 205/207, Aargau § 87, Waadt Art. 297, Wallis Art. 131, Genf §151).

In anderen Gesetzen wird die Untreuehandlung bestraft, wenn sie begangen wird in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen oder um einem Andern Schaden zuzufügen. (Freiburg Art. 177, Solothurn § 175, St. Gallen Art. 166/167, Thurgau § 274).

---

27) vom Kanton Schwyz wird das KrStGB. allegiert.

Wieder andere Strafbestimmungen zählen kasuistisch die Beamten auf, die auf Grund ihrer Dienstbefugnis sich einer Untreue-Handlung schuldig machen können. (Tessin Art. 111).

II. Die Prävarikation.

Unter den Begriff der Untreue fallen weiter die Verletzungen der dem Parteivertreter oder Rechtsbeistand zur Wahrung anvertrauten Interessen, die in einigen kantonalen Gesetzen behandelt und als Prävarikation bezeichnet sind. Die Prävarikation ist als Spezialfall der Untreue aufzufassen. [28]) Die in Frage stehenden Kantone haben den Tatbestand der Prävarikation jedoch nicht einheitlich geregelt, sondern verlangen einmal, daß der Anwalt oder Rechtsbeistand bei Verletzung der ihm anvertrauten Interessen mit der Gegenpartei im Einvernehmen handle [29]), das andere Mal sehen sie wieder von diesem Erfordernis ab. [30]) Da sich die Prävarikation als Spezialdelikt der Untreue darstellt, findet bei denjenigen Kantonen, die sie nicht kennen, aber den Tatbestand der Untreue in ihre Strafgesetze aufgenommen haben, [31]) die Bestrafung der anwaltschaftlichen Untreue-Handlung nach dem Generaltatbestand der Untreue statt. Mangelt es auch an der Untreue-Bestimmung, so ist in den Kantonen, bei denen die analoge Anwendung verwandter Gesetzesbestimmungen möglich

---

28) z. B. Tessin: Bedroht sind Kasseneinnehmer (tesoriere-esattore), Einzüger (ricevitore), Wahrnehmer (percettore) oder Verwalter von Staatsgeldern, Geldern des Bezirkes, der Gemeinde oder des Patriziates (amministratore).

29) Thurgau § 285.

30) Freiburg Art. 179 Abs. 2, Tessin Art. 166.

31) Luzern PolStGB. § 116, Schwyz id., Obwalden Art. 111, Solothurn § 160, Basel § 140, Appenzell I. Rh. Art. 141, St. Gallen Art. 173, Waadt Art. 199, Wallis Art. 306, 309 310, Neuenburg § 392, Zug § 120.

ist, eine Bestrafung aus diesem Gesichtspunkt heraus möglich. [32])

Besteht allerdings auch das Verbot der Analogie, dann kann eine strafrechtliche Verfolgung nicht platzgreifen; der Verletzte kann nur zivilrechtliche Ansprüche stellen. [33])

32) Glarus 8.Titel, Graubünden §§ 167/168, 186/188, Appenzell A.-R. Art. 121.

33) Zürich, Bern, Schaffhausen, Aargau, Genf.

Fünfter Teil.

Die Untreue im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1918.

I. Die Entwicklung der Untreue-Bestimmung bis zum Entwurf von 1918.

Die Schweiz kennt nur vereinzelte Gesetze, die in der gesamten Schweiz Gültigkeit haben. Die meisten Gesetze sind solche, die von den einzelnen in den Kantonen zuständigen Gesetzgebern erlassen wurden und daher auch nur kantonales Recht schaffen konnten. [34]) Der Gedanke, ein für die ganze Eidgenössische Konfoederation einheitliches Strafgesetzbuch zu schaffen, reicht bis in die 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts zurück. Prof. Carl Stooss wurde in dieser Zeit vom Bundesrat beauftragt, eine vergleichende Darstellung der Strafgesetze der schweizerischen Kantone als Grundlage für die Grundzüge eines schweizerischen Strafrechts zu schaffen und einen Vorentwurf zu einem eingenössischen Strafgesetzbuch in Angriff zu nehmen.

Aufgabe dieses Titels soll es sein, den Werdegang der Bestimmung über die Untreue zu untersuchen und zu würdigen.

Im Jahre 1893 kam es zu Verhandlungen der von dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Experten-Kommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. In der er-

---

34) Bundes-Verf. Art. 3: Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundes-Verfassung beschränkt ist, und üben als solche alle Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind.

sten Lesung des Entwurfes beschloß die Kommission, die Untreue-Bestimmung erst in der zweiten Beratung zu behandeln. [35])

Der von Prof. Stooss ausgearbeitete und im Jahre 1894 erschienene Vorentwurf behandelt in § 82 die Untreue, wobei sie als eigennützige Ausbeutung eines Vertrauensverhältnisses anzusehen ist. Er hatte folgende Fassung:

„Wer Vermögensinteressen, deren Wahrung ihm anvertraut ist, eigennützig zum Nachteile des Berechtigten verletzt, wird mit Geldstrafe bis zu 10000 Franken oder mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft."

In der zweiten Lesung wurde dieser Entwurf abgeändert und der Ausdruck „eigennützig" fallengelassen, da die Kommission davon ausging, daß es unwesentlich sei, ob die Untreue-Handlung eigennützig begangen worden sei. Gleichzeitig wurde aber als Zweck der Untreue-Handlung verlangt, daß der Täter handle, „um sich oder einem Andern einen Vorteil zuzuwenden." [36]) In der zweiten Lesung wurde weiterhin eine wichtige Neuerung eingeführt, indem auf Antrag des Vorsitzenden der Expertenkommission der für die Untreue-Handlung in Betracht kommende Täterkreis erweitert wurde durch Ergänzung der Bestimmung

„oder die er infolge seiner öffentlichen oder beruflichen Stellung wahrzunehmen hat".

Dieser Antrag wurde mit 7 : 6 Stimmen angenommen.

Diese Fassung bedeutet schon ein Verlassen der ursprünglichen Auffassung der als Untreue zu bestrafenden Handlung insofern, als nicht mehr ein persönliches Vertrauensverhältnis zwischen dem Täter und dem Verletzten gefordert wird, vielmehr schon eine „öffentliche Stellung" genügt, bei der die im Privatver-

35) Verhandlungen der von dem eidg. Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission über den Vorentwurf zu e. schw. StGB. 1893; § 82.

36) Exp.-Komm. 1893. Zweite Lesung. Vgl. 35.

kehr übliche besondere Vertrauensbasis bei der Uebertragung der Vermögensinteressen auf einen Andern nicht unbedingt gegeben zu sein braucht. Im Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1896 erfährt Art. 86 wiederum eine Aenderung; er lautet: „Wer Vermögensinteressen, deren Wahrung ihm zufolge Amtes, Berufes oder Auftrages obliegt, zum Nachteile des Berechtigten verletzt, um sich oder einem Anderen einen Vorteil zuzuwenden, wird mit Gefängnis . . . . . oder Zuchthaus . . . . . bestraft. Mit der Freiheitsstrafe kann Geldstrafe verbunden werden".

In dieser Fassung wurde „deren Wahrung ihm anvertraut ist" ersetzt durch das Wort „Auftrag", und anstelle des Zusatzes „die er zufolge seiner öffentlichen oder beruflichen Stellung wahrzunehmen hat", die Bezeichnung „Amt" und „Beruf" gesetzt. Damit wird die bisherige Auffassung, daß zwischen dem Täter und dem Verletzten ein Vertrauensverhältnis vorliegen muß, vollkommen verlassen, da aus dem Tatbestandesmerkmal „obliegt" in keiner Weise heraus gelesen werden kann, daß eine solche notwendige Voraussetzung zur Bejahung einer Untreue-Handlung vorhanden sein muß. Weiterhin ist die mögliche Erfassung der in Betracht kommenden Täter bedeutend erweitert worden. Während durch den Zusatz in der zweiten Lesung vom Täter verlangt wurde, daß er die Interessen in seiner „öffentlichen Stellung" wahrzunehmen hat, und damit als taugliche Täter wohl nur Beamte zu verstehen sind, wurden durch die Fassung „deren Wahrung ihm zufolge Amtes obliegt", auch Personen erfaßt, denen die Ausführung von öffentlichen Funktionen obliegt, wie dies beispielsweise beim Vormund der Fall ist.

In dem Vorentwurf von 1903 wurde für die in § 94 behandelte Untreue das Marginale „Ungetreue Geschäftsführung" gesetzt. Darnach ist strafbar, „wer jemanden an Vermögensrechten, deren Wahrung ihm

zufolge rechtlicher Verpflichtung obliegt, in der Absicht schädigt, sich oder einem Anderen einen unrechtmäßigen Vorteil zuzuwenden". Zunächst wurde hier das Angriffsobjekt genauer fixiert, da die vorher geschützten „Vermögensinteressen" durch „Vermögensrechte" ersetzt wurden; weiter wurde der für die Handlung in Frage stehende Täterkreis dadurch erweitert, daß dem Täter die Wahrung der fremden Vermögensinteressen bezw. der Vermögensrechte nicht mehr „zufolge Amtes, Berufes oder Auftrages", sondern generell „zufolge rechtlicher Verpflichtung" obliegen muß. Der Täter muß nun nicht mehr handeln, „um sich oder einem Andern einen Vorteil zuzuwenden", sondern „um sich oder einem Andern einen unrechtmäßigen Vorteil zuzuwenden".

Nach dem Vorentwurf vom April 1908 begeht die ungetreue Geschäftsführung „wer jemanden wissentlich am Vermögen schädigt, für das er zufolge einer Rechtspflicht sorgen sollte." Die hierdurch erfolgte Aenderung besteht darin, daß nicht mehr verlangt wird, daß der Täter handle „um sich oder einem Andern einen unrechtmäßigen Vorteil zuzufügen". Es genügt vielmehr schon, wenn der Täter den Verletzten „wissentlich am Vermögen schädigt". Die Worte „rechtliche Verpflichtung" wurden ersetzt durch „Rechtspflicht", und der Ausdruck „obliegen" durch „sorgen". Damit soll wohl eine größere Sorgfaltspflicht vom Täter verlangt werden als dies der Fall ist, wenn der Gesetzgeber von „obliegen" spricht.

Nach Zürcher [37]) kann hiernach tauglicher Täter der Untreue jeder sein, der zufolge einer Rechtspflicht für fremdes Vermögen zu sorgen hat. Diese Verpflichtung, meint er, könne eine gesetzliche (z. B. die der Eltern, der Vormünder, der Beistände) oder eine ver-

37) Zürcher, a. a. O. pag. 266.

tragliche sein. Durch Vertrag könne dabei sowohl die Verwaltung eines ganzen Vermögenskomplexes, als auch die Führung einzelner Geschäfte übertragen und übernommen sein. Der Beweggrund der Schädigung sei nicht ausschlaggebend; handle allerdings der Täter aus Gewinnsucht, so müsse neben Gefängnis auf eine Buße erkannt werden, die das normale Maß überschreiten dürfe.

Die Beratungen der zweiten Expertenkommission in Luzern im Jahre 1913 brachten erneut eine Aenderung der Bestimmung über die Ungetreue Geschäftsführung. Auf Antrag des Oberrichters Lang wurde das Wort „wissentlich" gestrichen. Diesen Antrag begründete er damit, daß, da kein fahrlässiger Tatbestand im Gegensatz zum vorsätzlichen gebildet werde, keine Notwendigkeit bestehe, dieses Wissensmoment des Vorsatzes noch ausdrücklich zu erwähnen.

Hildebrand, der zum Vergleich die Bestimmung des Art. 85 Abs. 2 des Entwurfes beizog, wonach die Familien-Unterschlagung privilegiert ist, beantragte, dem Tatbestand der Ungetreuen Geschäftsführung den Zusatz: „Die ungetreue Geschäftsführung zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen wird auf Antrag bestraft" anzufügen. Auch diesem Antrag gab die Kommission statt. Weiterhin wurde ein Antrag, der von Lang gestellt war, angenommen, wonach als Strafe der Untreue auch auf Buße allein erkannt werden dürfe.

Die Fassung der Untreue-Bestimmung wurde durch die zweite Experten-Kommission vom Oktober 1916 dahingehend abgeändert, daß der Ausdruck „Rechtspflicht" durch „gesetzlich oder vertraglich übernommene" ersetzt wurde. Dies ist die letzte Aenderung, die die Untreue-Bestimmung (Ungetreue Geschäftsführung) vor dem Entwurf von 1918 erfahren hat.

II. Die Ungetreue Geschäftsführung nach dem Entwurf vom 23. Juli 1918.

Der aufgrund der bisherigen Verhandlungen geschaffene Entwurf der ungetreuen Geschäftsführung wurde unverändert in den Entwurf vom 23. Juli 1918 aufgenommen. Darnach lautet die Bestimmung:

„1) Wer jemanden an Vermögen schädigt, für das er zufolge einer gesetzlich oder vertraglich übernommenen Pflicht sorgen soll, wird mit Gefängnis bestraft.

Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so ist die Strafe Gefängnis bis zu fünf Jahren und Buße bis zu 10000 Franken.

2) Die ungetreue Geschäftsführung zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen wird auf Antrag bestraft."

Angehörige einer Person sind nach Art. 97 des Entwurfes: Ehegatten, ihre Verwandten gerader Linie, ihre vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister, ihre Adoptiveltern und Adoptivkinder.

Familiengenossen sind diejenigen Personen, die im gleichen Haushalt leben.

Der Versuch ist nach dem Entwurf von 1918 ebenfalls strafbar. (Art. 19).

In den nun folgenden Verhandlungen wurde wiederholt eine Abänderung der geschaffenen Bestimmung der ungetreuen Geschäftsführung beantragt. So beantragte die Kommission im Jahre 1929 die Streichung von Ziffer 2 und die Hinzufügung zu Absatz 1 „auf Antrag"; sie wollte also die ungetreue Geschäftsführung zu einem Antragsdelikt abändern, wobei notwendigerweise Ziffer 2 fallen zu lassen war.

Im Jahre 1932 beantragte sie die Aufnahme des Tatbestandsmerkmales „absichtlich" als Schuldform der Vermögensschädigung.

Diese Anträge wurden jedoch nicht angenommen und der Entwurf 1918 in seiner bisherigen Fassung beibehalten. Dieser Fassung stimmte auch der Nationalrat in seiner Sitzung vom 21. Juni 1934 und der Ständerat in der vom 17. Juni 1935 zu. [38])

Sechster Teil.

Sonderbestimmungen der ungetreuen Geschäftsführung.

I. Die Amtsuntreue.

Machen sich Beamte einer Untreue-Handlung schuldig dadurch, daß sie ihre Amtsgewalt mißbrauchen, um sich oder einem Andern einen unrechtmäßigen Vorteil zu verschaffen oder einem Andern einen Nachteil zuzufügen, so werden sie, wenn auch die Voraussetzungen des Art. 136 des Entwurfes gegeben sind, nicht nach dieser Bestimmung, sondern nach Art. 276 bestraft, da dieses Delikt sich als die lex specialis darstellt. Schädigt der Beamte die öffentlichen Interessen, dann ist er nach Art. 278 strafbar.

II. Der diplomatische Landesverrat.

Als weiteres Spezialvergehen der ungetreuen Geschäftsführung stellt sich der diplomatische Landesverrat nach Art. 231, 1 Abs. 3 des Entwurfes dar. Bevollmächtigte der Eidgenossenschaft, die vorsätzlich Unterhandlungen mit einer auswärtigen Regierung zum Nachteile der Schweiz führen, sind nach dieser Sonderbestimmung strafbar.

---

38) Amtliches Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung:
Nationalrat 21. Juni 1934.
Ständerat 17. Juni 1935.

Siebenter Teil.

Vergleich zwischen der Bestimmung des § 266 RStGB. n. F. und Art. 136 des Entwurfes 1918.

Die neue Fassung des § 266 RStGB. beseitigt die nach der alten Fassung gültige kasuistische Aufzählung des Täterkreises. und betrachtet als Täter der Untreue denjenigen, der vorsätzlich die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht, oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrages, Rechtsgeschäftes oder eines Treuverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteile zufügt.

Diese Bestimmung hat die Ansichten der Mißbrauchs- und der Treubruchstheorie in sich aufgenommen.

Art. 136 des Entwurfes ist insofern gegensätzlich, als er eine weitergehende Fassung aufweist, dadurch, daß er nicht verlangt, daß der Täter die Vermögensschädigung aufgrund einer Treuepflicht vorgenommen hat. Jedoch fallen auch diese Fälle der Untreue-Handlung unter Art. 136, da der Täter der Ausführung einer solchen Handlung durch Vertrag die Pflicht übernommen hat, für das fremde Vermögen zu sorgen.

Die fakultative Verurteilung zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, wie sie § 266 RStGB. n. F. kennt, ist dem Art. 136 des Entwurfes fremd. Als besonders

schweren Fall führt § 266 RStGB. die Untreue-Handlung an, die der Täter dadurch begangen hat, daß er durch die Tat das Wohl des Volkes geschädigt hat, oder einen besonders großen Schaden herbeiführte, oder daß er besonders arglistig handelte. Diesen qualifizierten Fall kennt Art. 136 des Entwurfes nicht, sieht aber einen solchen darin, daß der Täter aus Gewinnsucht handelte.

Die Untreue nach § 266 RStGB. ist immer Offizialdelikt; sie behandelt also nicht wie Art. 136 E, wenn der Täter Angehöriger oder Familiengenosse des Verletzten ist, diese Handlung als Antragsdelikt.

Schlußwort.

Es ist begrüßenswert, daß der Nationalrat und der Ständerat Aufnahme der ungetreuen Geschäftsführung in den Entwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch von 1918 beschlossen haben; denn damit wird die teilweise in den kantonalen Strafgesetzbüchern bestehende Lücke der Bestrafung der Untreue-Handlung beseitigt. Wünschenswert ist es vor allem, daß der schon so lange gehegte Plan, für die ganze schweizerische Eidgenossenschaft ein einheitliches Strafgesetzbuch zu schaffen, auch endlich seine Verwirklichung findet.